

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 4 días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini y Carlos Gonzalo Sagastume, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: **"Sanatorio San Jorge S.R.L. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ contencioso administrativo"**, expediente N° 3003/14, de la Secretaría de Demandas Originarias.

ANTECEDENTES

I.- A fs. 27/36vta., por medio de apoderado inicia demanda la empresa Sanatorio San Jorge Sociedad de Responsabilidad Limitada, con el objeto de que se revoque la Resolución del Ministerio de Salud N° 309/14, en cuanto confirma la resolución N° 242/13 de la Subsecretaría de Salud de la Provincia, a instancias de la cual se le aplicó una multa que asciende a \$ 70.000. Hace expresa reserva del caso federal.

Al referir los antecedentes fácticos, analiza en forma detallada los considerandos de la resolución que aplica la medida sancionatoria. Explica que la situación se origina por la denuncia del Sr. Maccaglia refiriendo una serie de incumplimientos en los que habría incurrido su representada –vinculados con requisitos legales, de estructura, planta física y nivel de complejidad-, lo que dió lugar al inicio del expediente administrativo N° 12.601/2012, en la cual se llevó adelante la investigación por los mismos.

Seguidamente, afirma que no es correcto que se hubiera internado a un niño de 6 años, pues tal aseveración no surge acreditada de las constancias administrativas. Por el contrario, sostiene que el menor Fabricio Maccaglia fue derivado del Hospital Regional de Ushuaia al Sanatorio San Jorge, para la realización de un estudio que descartara o acreditara la existencia de un diagnóstico presuntivo del Síndrome de Guillain Barré, razón por la cual es falaz afirmar que lo recibió para internarse.

No es cierto, según expone, que no contara con la habilitación del Servicio de internación pediátrica y elementos útiles y necesarios del mismo, para poder afrontar y dar respuesta a una situación de urgencia y/o emergencia –como se afirma en la resolución-, pues contaba en ese momento, y cuenta en la actualidad, con todas las habilitaciones de rigor. Por otra parte, no se han realizado las inspecciones pertinentes –advierte-, que hubieran permitido constatar estos aspectos de la denuncia, razón por la cual la sanción sólo se basa en las apreciaciones del Sr. Maccaglia, sin atender a las constancias del expediente administrativo.

En función de las consideraciones apuntadas, concluye que la multa es arbitraria pues carece de sustento fáctico y jurídico.

Sin perjuicio de ello, agrega, toda la construcción jurídica cae por su propio peso con la constancia N° 196/2005, de fecha 28 de diciembre de 2005, por medio de la cual, según sus dichos, la autoridad competente deja expresa constancia de la habilitación del Sanatorio San Jorge y los consultorios anexos de Jainén 133. Esto evidencia, a su entender, una nueva incongruencia del

acto cuestionado.

En el apartado siguiente se refiere específicamente a la habilitación de su representada manifestando que la misma fue otorgada a través de la Resolución N° 01/01 de la Subsecretaría de Salud Pública, que lo habilita a funcionar, pues dicha resolución y la normativa en que se funda, presuponen que cuenta con capacidad para internación. Según precisa, este servicio estaría comprendido en la habilitación genérica, pues no se establece en su contenido la necesidad de contar con una habilitación diferenciada y específica para internación pediátrica. La autorización general para internación no posee límite de edad. Cita en sustento de su posición la declaración de la médica Mónica Analía Muller.

Refiere, asimismo, que nunca se le explica en forma precisa cual es la norma vulnerada que sustenta la exigencia de habilitación específica para el servicio de habilitación pediátrica.

Luego de ofrecer prueba, concluye su exposición manifestando que, en atención a las consideraciones precedentes, corresponde se dicte pronunciamiento judicial haciendo lugar a la demanda; se anule la Resolución N° 309/14, en cuanto confirma la sanción de multa aplicada por la resolución 242/13, con expresa imposición de costas.

II.- Mediante la resolución de este estrado que luce a fs.52 de autos de autos se declara la admisibilidad formal de la demanda, ordenándose correr traslado de ese instrumento al Sr. Fiscal de Estado por el plazo de 30 días.

III.- A fojas 76/83 se presenta el Sr. Fiscal de Estado, con el patrocinio de la letrada Mariana Sánchez Caparros. Seguidamente niega categóricamente los hechos expuestos en el escrito de inicio.

Luego de sintetizar los argumentos desarrollados en la demanda, se refiere en primer término a la negada internación del menor en el Sanatorio. Indica que conforme surge de las actuaciones administrativas que han dado lugar la sanción, el menor fue derivado del Hospital Regional de Ushuaia a la Clínica a los fines de que fuera internado, por decisión de su médico tratante que cumplía funciones en ambos lugares, pues el Sanatorio tenía convenio con la obra social de la madre del menor. Refuerza su afirmación con sendas constancias que surgían del expediente administrativo que demostrarían que, pese a no contar con habilitación para ello, la actora aceptó la internación del menor.

En el apartado siguiente sostiene que la actora no contaba con habilitación para prestar el servicio de internación pediátrica, pues para ello era necesario contar con la habilitación previa del Ministerio de Salud, conforme a lo prescripto por los arts. 7, 34, 35, 36 y 37 de la ley 17.132.

Según surge de la normativa citada, alega, al requerir habilitación para funcionar el interesado debe especificar que prestaciones pretende cubrir y con que instalaciones, equipos, instrumental y profesionales la brindará, correspondiendo a la autoridad de fiscalización, verificar los extremos para ver si se las otorgará. Por ello, resulta, en su inteligencia, falso que la resolución N° 01/01 constituya una habilitación comprensiva de cualquier servicio, pues ello implicaría que opere como una suerte cheque en blanco, que se contrapone

con las exigencias normativas.

La aseveración de la contraria no se compadecería con su propia actitud, dado que en sucesivas oportunidades se presentó requiriendo autorización para la prestación de nuevos servicios –v.gr. servicio de Laboratorio, Áreas Críticas, quirófano, entre otras-. Según surgiría de los informes internos de la oficina de Fiscalización Sanitaria, recién en el mes de marzo de 2013 el Sanatorio habría presentado la documentación necesaria para regularizar el servicio mencionado. Cita en apoyo de su postura, jurisprudencia de este Alto Estrado.

Niega que la sanción impuesta adolezca de sustento normativo, manifestando en tal sentido que en la misma se explica claramente que la conducta de la actora vulneraba lo dispuesto en la ley 17.132 y la resolución N° 2385/80, que fijan los recaudos a cumplir para obtener la habilitación de los distintos servicios de salud.

Finalmente, ofrece prueba y solicita se rechace la demanda con fundamento en las razones apuntadas.

IV.- Con el proveído obrante a fs. 98/vta., se abre la causa a prueba. Clausurándose a fs. 138 y disponiéndose los autos para alegar, actividad procesal que solo fue ejercida por la parte demandada -ver fs. 142/144vta.-.

V.- El señor Fiscal ante el Superior Tribunal emite dictamen a fs. 146/147vta. sugiriendo el rechazo de la demanda.

VI.- Por resolución de Presidencia del Tribunal agregada a fs. 148 se decidió llamar los autos para el dictado de la sentencia. Practicado el sorteo del orden de estudio y votación de las actuaciones -fs.149-, se resolvió considerar y votar las siguientes

CUESTIONES:

Primera: *¿Es procedente la demanda?*

Segunda: *¿Qué decisión debe dictarse?*

A la primera cuestión el Juez Javier Darío Muchnik dijo:

1.- Se inician estas actuaciones solicitando se haga lugar a la demanda revocando el acto administrativo impugnado -Resolución N° 242/13 de la Subsecretaría de Salud Pública de la Provincia-, que aplica a la parte actora la sanción de multa por un importe de setenta mil pesos (\$ 70.000).

El Sanatorio alega, sucintamente, que la supuesta falta no se ajusta a los hechos probados de las actuaciones administrativas, manifestando para ello que: el menor no habría sido internado en sus instalaciones; que contaba con habilitación general para funcionar, no necesitando la especial; y que la imputación de la falta de habilitación carece de sustento legal.

La demandada, a su turno, explica que existen numerosas constancias que evidencian que el menor fue internado; la habilitación general no la autorizaba a prestar servicios especiales y la sanción estaba motivada en las disposiciones de la ley 17.132 y la resolución 2583/80.

2.- Planteada la cuestión en estos términos es necesario dilucidar, en primer lugar, si el menor Maccaglia fue efectivamente internado en el Sanatorio actor, puesto que, este dato fáctico, constituye un presupuesto cardinal de la aplicación de la sanción.

La administración consideró acreditado este extremo merced a las pruebas testimoniales producidas en el marco de la causa penal N° 18997/2006, caratulada: "*Maccaglia, Fernando s/dcia.*", de las que da cuenta la resolución del Juez de Instrucción, cuya copia se encuentra agregada a fs. 71/105vta. de las actuaciones administrativas N° 12601/12, caratuladas: "*S/ denuncia efectuada por el Sr. Fernando Maccaglia DNI N° 16.410.401*". De las constancias citadas surgen las declaraciones de los profesionales médicos Labal -fs. 74-, Timino -fs. 88-, Alba -fs. 77vta.-, en las cuales se hace referencia específica a que el menor fue internado.

Conforme surge de la resolución del Juez de Instrucción citada, en oportunidad de realizar un allanamiento en el nosocomio actor se secuestró la Historia Clínica del menor, en la cual se dejó constancia de su internación -v. fs. 72vta. y 73 de las actuaciones administrativas-.

También la pericia médica realizada por el Cuerpo Forense de la Justicia de la Nación (a cargo del Perito Médico Pediatra Forense, Dr. Pedro Saguier) en el marco de la causa penal referencia -v. fs. 85 de las actuaciones administrativas-, asevera que el menor fue internado en la Clínica.

El abundante caudal probatorio citado que corroboraba el hecho de la

internación del menor, ponía a cargo de la actora un esfuerzo adicional por demostrar la falsedad de tal extremo. Sin embargo, las medidas probatorias requeridas en el escrito de inicio –v. fs. 35-, no sólo no lograron acreditar la hipótesis sostenida en la demanda, sino que permitieron verificar la circunstancia fáctica que se negaba.

En efecto, el Dr. Juan Alba -cuyo testimonio fue ofrecido por el actor-, al prestar declaración en el marco de las presentes actuaciones y ser consultado sobre la modalidad del tratamiento de gammaglobulina que se aplicó al menor Maccaglia y si el mismo requiere internación, afirmó: “...*que la gammaglobulina consiste en suero de otros humanos que se inyecta al paciente, siempre se hace en internación, a un ritmo de infusión que es progresivo y requiere de un monitoreo constante del estado del paciente, es idéntico a una transfusión de sangre...*” -v. fs. 119 vta. de autos-.

En atención a las consideraciones expuestas y al cúmulo de probanzas que los confirman, no puede sostenerse que la resolución cuestionada falseara la realidad de los hechos -conforme se indicara en la pieza de inicio-, al tener por probada la internación del menor en sus instalaciones.

3.- La demandante afirma, asimismo, que no requería habilitación especial alguna para realizar el servicio de internación pediátrica, por cuanto el mismo se encontraba comprendido en la habilitación general otorgada por la resolución de la Subsecretaría de Salud N° 01/01.

La habilitación genérica a la que se hizo referencia –según predica-, presuponía la existencia de un servicio de internación a los fines de su

otorgamiento, y este alcanzaba para efectuar la internación pediátrica, pues esta actividad no requería una habilitación diferenciada de la general en tanto la normativa de aplicación específica al caso no lo exigía –v. ley 17.132 y decreto N° 2385/80-.

El principio de legalidad que informa a toda la actividad del Estado, debe ser aplicado con especial rigurosidad en los supuestos en que como consecuencia del actuar se configura un efecto desfavorable en la esfera de derechos del particular. La imputación de una trasgresión a una regla de conducta, si bien por remisión, supone la indicación precisa de la norma que la ordena, máxime cuando como en el caso, el afectado entiende que no existe precepto alguno que imponga el comportamiento que se le reclama.

Este principio posee, a su vez, una doble vertiente que condiciona el accionar de los órganos administrativos. En primer lugar opera como un presupuesto de su actuar, facultándolos a operar sólo con sustento en una norma positiva que lo permita, lo que vincula estrechamente este aspecto con el principio de competencia. Por otra parte, constituye una garantía para el particular -más rigurosa aún en materia de gravámenes- de que no se encontrará con imputaciones bien fundadas, pero carentes de respaldo normativo.

Como corolario de lo expuesto, la aplicación concreta del principio de legalidad al caso supone una imputación precisa de la conducta reprochable, fundada en una norma positiva que regule la expectativa del actuar, sumado a una configuración del hecho estrictamente apegado a la significación semántica de la regla que tipifica la infracción y su correlativa sanción, con la

finalidad de permitir al sujeto adecuar su accionar en forma previsible. Un mensaje errático o poco claro no conduce, en consecuencia, al ajuste de las conductas a las consecuencias que se pretenden, dejando entonces un campo propicio para la arbitrariedad y comportamientos diletantes reñidos con los fines de la función pública.

La seguridad jurídica exige, aún admitiendo la hipótesis en que la norma que tipifica la infracción remita a otra para su configuración, que el mandato prescriptivo o prohibitivo surja nítido a los fines de garantizar la previsibilidad del sujeto, respecto de la expectativa que se tiene con su actuar.

Bajo este marco jurídico corresponde analizar el acto administrativo que aplica la sanción cuestionada –resolución S.S.P.S. N° 242/13-, en el cual se indica expresamente que: *“...que por negligencia se incurre en el incumplimiento de lo establecido en la reglamentación vigente, ello atento a que el establecimiento en cuestión no contaba al momento de la internación del menor con habilitación del Servicio de Internación Pediátrica y elementos útiles y necesarios del mismo, para poder afrontar y dar respuesta a una situación de urgencia y/o emergencia.”* -resolución N° 242/13 citada, considerando 4to.-. Seguidamente se expresa: *“Que se constata que se ha cometido una infracción a lo establecido en la reglamentación vigente.”*

Conforme surge del párrafo transcrito, el acto administrativo referenciado no explica en modo alguno cual era específicamente el precepto incumplido, que se estimó como presupuesto de la sanción. Si bien relata que no se contaba con la habilitación respectiva para la internación pediátrica, se menciona genéricamente el marco jurídico aplicable –ley 17.132 y decreto

2385/80-, a modo de fuente normativa de la obligación cuya trasgresión habilitó la infracción, empero sin individualizar el “tipo infraccional” contenedor del mandato prescriptivo o prohibitivo.

Asimismo, y tal como surge de las actuaciones administrativas que dieron origen a la sanción, expediente administrativo N° 12.601-MS- 2012 del Registro de la Gobernación de la Provincia, caratulado: “*S/Denuncia efectuada por el Sr. Fernando Maccaglia DNI 16.410.401*” –incorporado en autos como prueba-, el acto administrativo a instancias del cual se aplicó el reproche, fue precedido de un procedimiento sumamente irregular: nótese que no contó con dictamen jurídico previo, no obra agregada la Nota N° 224/06 –D.F.S.U. en el cual se le habría hecho saber al actor el incumplimiento que se le imputa, ni tampoco consta descargo alguno del sancionado, quién recién se habría anoticiado de la multa con el acto que lo notificó de la misma.

No obstante, el actor tuvo oportunidad de cuestionar debidamente el acto en la propia sede administrativa y así lo hizo con la articulación de sendos recursos –v. fs. 33/34, 56/58, 121/122-, entre los que corresponde señalar específicamente el jerárquico –v. fs. 56/57-. Al presentar estas impugnaciones se señaló expresamente que contaba con las habilitaciones necesarias, no requiriéndose ninguna especial, siendo en consecuencia equivocado el requerimiento. Afirma también que en origen no se le requirió la misma.

Las consideraciones expuestas por el sancionado en su defensa, ameritaban un tratamiento meduloso por parte de la Administración, tomando en cuenta las deficiencias que precedieron el dictado del acto. Pese a ello, la resolución N° 667/13 –fs. 111 de las actuaciones administrativas-, en la cual se

rechazó el recurso jerárquico, como así también el dictamen jurídico previo a la misma, se fundaron en generalidades, sin desentrañar la médula del conflicto que implicaba indicar en forma precisa: cual era la norma que imponía la conducta cuyo incumplimiento constituiría el presupuesto de la sanción y, en consecuencia, la regla administrativa que contenía el obrar comisivo u omisivo imputado, máxime cuando la inexistencia de la misma constituyó un argumento central de la defensa del Sanatorio actor.

A mayor abundamiento, corresponde denotar que la demandada tenía un deber mayor de motivación en el caso, generado por el defectuoso trámite que precedió el dictado de la multa, que ponía en crisis la finalidad de la sanción impuesta. Esta cuestión requería una indicación precisa que, conforme se adelantó, no se ha expuesto en el acto administrativo cuestionado – resolución S.S.P.S. N° 242/13-, ni se ha corregido al resolver el recurso jerárquico –v. resolución M.S. N° 667/13-; no obsta este razonamiento el hecho de que el actor haya solicitado la habilitación, obteniéndola finalmente, pues la cuestión transita por la ausencia de sustento normativo de tal requerimiento y la posterior medida punitiva, con independencia del cumplimiento del demandante, cuya motivación no se encuentra debatida en el presente.

Los antecedentes apuntados, evaluados en conjunto con las restantes pruebas de la causa y de las constancias administrativas, permiten concluir que la decisión adoptada por el demandado -plasmada en la resolución N° 242/13- no fue ajustada a derecho, razón por la cual corresponde hacer lugar a la demanda, declarando la nulidad del acto administrativo citado. Costas a la demandada vencida (art. 58 CCA).

Ello así, **voto por la afirmativa a la cuestión propuesta.**

La Jueza María del Carmen Battaini comparte los fundamentos expresados por el ponente y adhiere a los mismos, votando la cuestión propuesta en igual sentido.

A la primera cuestión el Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

Que sin perjuicio de advertir las serias inobservancias al derecho a ser oído del administrado, que evidencia el trámite dado a las actuaciones en el seno ministerial, la parte actora no señaló como agravio tal obrar por ende he de coincidir en lo sustancia con el colega que lidera el Acuerdo, votando al presente interrogante en sentido afirmativo.

A la segunda cuestión el Juez Javier Darío Muchnik dijo:

En atención a la respuesta dada al tratar el primer interrogante, corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sanatorio San Jorge en contra de la Provincia de Tierra del Fuego, declarando en consecuencia la nulidad de la Resolución S.S.P.S. N° 242/13 y dejando sin efecto la multa aplicada por la misma. Con costas -art. 58 del CCA-. **Así voto.**

Los Jueces María del Carmen Battaini y Carlos Gonzalo Sagastume, por análogas razones a las desarrolladas por el ponente, votan la presente cuestión en idéntico sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 4 de agosto de 2017.

Vistas: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º.- HACER LUGAR a la demanda incoada por Sanatorio San Jorge S.R.L. contra la Provincia de Tierra del Fuego fs. 27/36vta., declarando en consecuencia la nulidad de la Resolución S.S.P.S. N° 242/13, dejando sin efecto la multa aplicada.

2º.- IMPONER las costas a la demandada vencida (art. 58 del CCA).

3º.- MANDAR se registre, notifique y cumpla. Se devuelvan las actuaciones administrativas.

Registrado: T° 103 - F° 57/63

Fdo. Jueces: Dr. Carlos Gonzalo Sagastume, Presidente STJ. - Dr. Javier Dario Muchnik, Vicepresidente STJ. y Dra. María del Carmen Battaini, Juez STJ.

Ante Mi.: Dra. Roxana Cecilia Vallejos, Secretaria Interina SDO. STJ.-